

La reforma laboral de 1997 y su incidencia en la empresa (Ciclo de conferencias: curso 1997-1998)

PABLO CACHÓN VILLAR
Magistrado del Tribunal Supremo

I. EXPOSICIÓN INTRODUCTORIA

1. La reforma laboral de 1997 tiene su origen en los pactos habidos entre los sectores sociales directamente implicados en la materia, empresarios y trabajadores, y suscritos en abril de 1997 por las organizaciones más representativas de unos y otros en el ámbito estatal: CEOE y CEPYME en el marco empresarial y UGT y CC.OO. en el marco sindical.

Se trata de los llamados Acuerdos Interconfederales, uno de ellos «para la estabilidad en el empleo» (AIEE), otro «sobre negociación colectiva» (AINC) y un tercero «sobre cobertura de vacíos» (AICV).

El primero es el que culmina con la reforma laboral a que seguidamente se hará referencia.

Con el segundo, que prevé una vigencia de cuatro años, se pretende, como se dice en su preámbulo, «la conformación de un nuevo sistema de negociación colectiva» mediante la racionalización de su estructura y el establecimiento de una adecuada articulación entre los distintos ámbitos negociales, «de manera que determinadas materias quedaran reservadas al convenio colectivo nacional sectorial, otras pudiesen ser desarrolladas en ámbitos inferiores (territorial y de empresa) y, finalmente, otras pueden ser objeto de negociación en estos últimos ámbitos».

El tercero, que se suscribe al amparo del artículo 83.3 del Estatuto de los Trabajadores (artículo 1 del Acuerdo), con una vigencia prevista de cinco años a partir del 1 de enero de 1998, tiene por objeto «cubrir los vacíos de contenidos producidos por la desaparición de las Ordenanzas Laborales», centrándose en las materias de estructura profesional, promoción de los trabajadores, estructura salarial y régimen disciplinario (artículo 3).

2. Ya queda indicado que es el AIEE el que interesa fundamentalmente, a los fines de la presente exposición. Su propio nombre ya indica cuál sea la finalidad de las medidas que en él se proponen: se pretende con ellas, como se

dice en su nota introductoria, «contribuir a la competitividad de las empresas, a la mejora del empleo y a la reducción de la temporalidad y rotación del mismo».

En función de tal finalidad proponen dichos interlocutores sociales que se lleven a cabo determinadas modificaciones normativas en el régimen laboral vigente, referidas fundamentalmente a los siguientes extremos: potención de la contratación indefinida, favorecimiento de la inserción laboral y de la formación teórico-práctica de los jóvenes, precisa delimitación de los supuestos de utilización de la contratación temporal (en especial, los contratos de obra o servicio o los eventuales por circunstancias de la producción) y mejora de la protección social del trabajo a tiempo parcial.

3. La respuesta inmediata del Gobierno a la demanda social contenida en el expresado Acuerdo se contiene en el Real Decreto-Ley 8/1997, de 16 de mayo, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo y el fomento de la contratación indefinida, y en el Real Decreto-Ley 9/1997, de 16 de mayo, por el que se regulan incentivos en materia de Seguridad Social y de carácter fiscal para el fomento de la contratación indefinida y la estabilidad en el empleo.

Se dice en la primera de dichas normas (exposición de motivos) que en función de la gravedad de los problemas expuestos en el AIEE, sobre tasa de desempleo, temporalidad de la contratación, rotación de los contratos, etc., «es preciso adoptar una disposición legislativa que adopte la forma de Real Decreto-Ley, no sólo por la urgente necesidad que da respuesta a quienes se encuentran en situación de desempleo, sino además para no dejar abierto un marco de expectativas que pudiera repercutir desfavorablemente en el empleo estable». De acuerdo con ello, modifica determinadas normas (del Estatuto de los Trabajadores y de la Ley 14/1994, de 1 de junio, sobre empresas de trabajo temporal) amén de regular el llamado «contrato para el fomento de la contratación indefinida» y los «contratos para la formación en escuelas-taller y casas de oficios» (disposiciones adicionales primera y segunda, respectivamente).

La segunda de las normas citadas, como dice su exposición de motivos, «regula los incentivos fiscales y de Seguridad Social a la contratación indefinida y a la transformación en indefinidos de los contratos de duración determinada o temporal». La utilización del Real Decreto-Ley para tal regulación se justificaba por la necesidad de articular normativamente el conjunto de medidas contempladas en el AIEE y por la urgencia de su aplicación.

4. El Real Decreto-Ley 8/1997 fue convalidado por el Congreso de los Diputados, que acordó además su tramitación como Proyecto de Ley. Ello culminó con la Ley 63/1997, de 26 de diciembre, en la que, como dice su exposición de motivos, «se recogen los contenidos del Real Decreto-Ley convalidado con las adaptaciones formales necesarias para mantener en el nuevo texto legal la identidad de las medidas incluidas en aquél, especialmente en relación con los períodos de vigencia de las mismas». Como consecuencia de ello queda sin vigor el expresado Real Decreto-Ley, que es expresamente derogado.

Del mismo modo, y por iguales razones, el Real Decreto-Ley 9/1997 es sustituido y derogado por la Ley 64/1997, de 26 de diciembre.

Así pues, la exposición de la reforma laboral se hará atendiendo fundamentalmente a las precitadas leyes 63 y 64 de 1997, que contienen las normas vigentes sobre el particular.

II. LOS CONTRATOS CAUSALES TEMPORALES

1. La Ley 63/1997 modifica el artículo 15.1 ET, relativo a los contratos temporales con causa, sólo en lo pertinente a los contratos de obra o servicio determinados (apartado a), y a los eventuales por circunstancias de la producción (apartado b). No resulta afectado por la reforma el apartado c), relativo a los contratos de interinidad. Se suprime el contrato de lanzamiento de nueva actividad, como luego se verá, al que se refería el anterior apartado d) del artículo 15.1. El Real Decreto 2546/1994, de 29 de diciembre, que desarrolla el artículo 15 ET, sólo es afectado por la reforma en los particulares relativos al contrato de lanzamiento de nueva actividad, que son suprimidos.

2. La modificación relativa al *contrato «para la realización de una obra o servicio determinados»* afecta principalmente a dos extremos.

En primer lugar, se lleva al texto del Estatuto la definición de lo que es tal tipo de obra o servicio, que se expresaba y se sigue expresando en el Real Decreto 2546/1994: se trata de obra o servicio «con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta».

En segundo lugar, mientras el texto anterior se refería genéricamente a los convenios colectivos (para decir que éstos podían identificar los trabajos o tareas con sustantividad propia que, dentro de la actividad normal de la empresa, pueden cubrirse con contratos de esta naturaleza), el nuevo texto legal concreta que tales convenios colectivos han de ser «sectoriales estatales y de ámbito inferior, incluidos los convenios de empresa».

3. *Los contratos eventuales por circunstancias de la producción* son aquellos que tienen su causa en circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos. La modificación producida en su regulación afecta a determinados extremos de su duración, a la actividad objeto de la contratación y a la fijación de criterios de actuación.

Se mantiene que su duración máxima es de seis meses, dentro de un período de doce meses, contados a partir del momento en que se produzcan las causas, sin perjuicio de que por convenio sectorial (ahora se añade que éste puede ser de ámbito estatal o inferior) pueda modificarse la duración máxima o el período dentro del cual pueda realizarse «en atención al carácter estacional de la actividad en que dichas circunstancias se puedan producir». Pues bien, con el nuevo texto legal se precisan los límites de dicha modificación: dice el texto legal que «en tal supuesto, el período máximo dentro del cual se podrán realizar

(los contratos) será de dieciocho meses, no pudiendo superar la duración del contrato las tres cuartas partes del período de referencia establecido».

Como expresión de la finalidad de la reforma de potenciar la negociación colectiva se establece que por convenio colectivo podrán determinarse o fijarse, en primer lugar, «las actividades en las que puedan contratarse trabajadores eventuales» y, en segundo lugar, «(los) criterios generales relativos a la adecuada relación entre el volumen de esta modalidad contractual y la plantilla total de la empresa».

4. De los contratos temporales causales interesa resaltar algunos extremos de la doctrina jurisprudencial de la Sala Cuarta (de lo Social) del Tribunal Supremo.

4.1. En primer lugar, la necesidad de que en el contrato se exprese la causa que da lugar a su celebración, pues la omisión de tal dato puede ser causa de la conversión del contrato en indefinido (sentencia de 26 de marzo de 1996 y, en igual sentido, entre otras, las de 10 de mayo y 21 de septiembre de 1993).

4.2. No obstante lo anterior, se ha considerado como irregularidad irrelevante, en el ámbito de la contratación temporal de las Administraciones Públicas, el hecho de que se haya utilizado la fórmula de contrato temporal causal (normalmente se trata de contratos para obra o servicio determinado) para la ocupación provisional de plazas hasta su cobertura reglamentaria (así, las sentencias, entre otras, de 5 de julio, 10 de julio y 17 de diciembre de 1996).

Es oportuno señalar, sobre el particular, que el artículo 4 del Real Decreto 2104/1984, de 21 de noviembre, sólo regulaba, como contrato de interinidad, el de sustitución de trabajador con reserva de puesto de trabajo, habiendo una laguna legal respecto de la cobertura provisional de plazas vacantes, que ahora ya prevé expresamente el artículo 4 del Real Decreto, ya citado, 2546/1994. Tal laguna explica y justifica la expresada doctrina, que podría no ser ya de aplicación con las previsiones de dicho Real Decreto.

4.3. Tratándose de la contratación temporal de las Administraciones Públicas es obligado tener en cuenta la doctrina actual, expresada a partir de la sentencia de 5 de octubre de 1996 y desarrollada de modo especial por las sentencias de Sala General de 20 y 21 de enero de 1998. Según tal doctrina la irregularidad relevante en la contratación temporal no genera en el trabajador contratado la condición de fijo de plantilla sino el derecho a continuar en el puesto en tanto la Administración no proceda a la cobertura de la plaza que aquél ocupe por los medios legalmente establecidos al efecto.

III. LA SUPRESIÓN DE LOS CONTRATOS TEMPORALES DE FOMENTO DE EMPLEO Y DE LANZAMIENTO DE NUEVA ACTIVIDAD

1. El Real Decreto 1989/1984, de 17 de octubre, regulaba *el contrato temporal de fomento de empleo*, previsto por los artículos 15.2 y 17.3 del Estatuto

de los Trabajadores (ET). Se trataba de contrato limitado subjetivamente (había de concertarse con trabajadores desempleados) y temporalmente (con duración máxima de tres años) pero no objetivamente (era contrato sin causa o no necesitado de expresión de causa). Dicho Real Decreto fue derogado por la Ley 10/1994, de 19 de mayo, sin perjuicio de la prórroga prevista en la disposición adicional tercera (recogida en la disposición transitoria tercera del vigente ET) para aquellos contratos cuya duración máxima de tres años expirase en 1994. En igual sentido resultó también sustancialmente afectado, en lo que se refiere a este tipo de contrato, el artículo 15.2 ET, en virtud de la modificación operada por la Ley 11/1994, de 19 de mayo.

Por su parte, la disposición adicional 3.^a ET, que contenía determinadas previsiones sobre «programas de fomento del empleo», fue derogada por la Ley 63/97 (y antes por el Real Decreto-Ley 8/97). También la Ley 63/97 (e igualmente el mencionado Real Decreto-Ley) modificó sustancialmente el artículo 17.3 ET.

De todos modos, y con independencia de la comentada derogación del expresado Real Decreto, es lo cierto que el nuevo texto del artículo 17.3 ET parece permitir la posibilidad de que, por la vía de la contratación temporal, pudieran establecerse medidas gubernativas dirigidas al fomento del empleo: así, al disponer que «el Gobierno podrá regular medidas de... duración... en el empleo, que tengan por objeto facilitar la colocación de trabajadores demandantes de empleo» (párrafo primero) o que «el Gobierno podrá otorgar subvenciones, desgravaciones y otras medidas para fomentar el empleo de grupos específicos de trabajadores que encuentre dificultades especiales para acceder al empleo»¹.

2. El apartado d) del artículo 15.1 ET, relativo al *contrato de lanzamiento de nueva actividad*, fue suprimido con la reforma. Igualmente fueron derogadas las normas que sobre dicho contrato contenía el Real Decreto 2346/1994.

Naturalmente, la desaparición de esta modalidad contractual no afecta a la vigencia de los contratos existentes a la entrada en vigor de la ley, vigencia que se extenderá hasta el término final de cada uno. Así resulta de la disposición transitoria 1.^a.1, aplicable a todas las modalidades contractuales, según la cual «los contratos celebrados antes de la entrada en vigor de esta Ley continuarán rigiéndose por la normativa legal o convencional vigente en la fecha en que se celebraron».

¹ Antonio Martín Valverde, en su trabajo sobre la reforma laboral de 1997, en *Derecho de los Negocios*, dice: «el enunciado literal del art. 17.3 del ET deja algunos resquicios para una disposición reglamentaria con tal contenido». Añade sobre el particular que «por una parte habla de la promoción del empleo estable como orientación prioritaria, y por tanto no exclusiva, de las medidas de fomento del empleo», mientras que «por otra parte utiliza en la enumeración de dichas medidas los términos de reserva, *duración* o preferencia en el empleo, con lo que parece permitir en ciertos casos el fomento del empleo a través del contrato de duración determinada». Dice, por último, que «la norma de discriminación positiva del art. 17.3 del ET está prevista para todos los grupos específicos de trabajadores que encuentren dificultades especiales para acceder al empleo».

IV. LOS CONTRATOS FORMATIVOS

1. La modificación del artículo 11 ET, cuyo epígrafe reza «contratos formativos», responde a la finalidad, expresada en el AIEE y recogida en la exposición de motivos de la ley, de favorecer la inserción laboral y la formación teórico-práctica de los jóvenes. Afecta fundamentalmente la reforma al contrato llamado «para la formación» (artículo 11.2), denominado «contrato de aprendizaje» en el texto anterior. La afectación es mucho menor respecto del «contrato de trabajo en prácticas» (artículo 11.1), del que además se respeta la denominación.

El mayor protagonismo de la negociación colectiva, expresado en el AIEE y al que también se refiere la exposición de motivos de la ley, se advierte en algunas de las reformas de este precepto. Así, respecto de los dos tipos de contratos, dice el nuevo apartado tercero del artículo 11 (que igualmente responde a la finalidad de fomentar la contratación indefinida) que «en la negociación colectiva se podrán establecer compromisos de conversión de los contratos formativos en contratos por tiempo indefinido».

Persiste la diferencia conceptual, que expresan las propias denominaciones de ambos tipos contractuales. El contrato en prácticas presupone ya una formación (y por ello sólo podrá concertarse con quien posea una determinada titulación o un determinado grado de formación profesional), siendo su finalidad la obtención de una práctica adecuada al nivel de estudios cursados (artículo 11.1.^a). En cambio el contrato para la formación tiene por objeto «la adquisición de la formación teórica y práctica», concretamente aquella que sea «necesaria para el desempeño adecuado de un oficio o de un puesto de trabajo que requiera un determinado nivel de cualificación» (artículo 11.2).

2. En lo que se refiere al *contrato de trabajo en prácticas* la reforma afecta sustancialmente sólo al particular relativo a la determinación de los puestos de trabajo y similares: así, tras mantener el texto anterior en cuanto dice que el puesto de trabajo objeto del contrato «deberá permitir la obtención de la práctica profesional adecuada al nivel de estudios cursados», prescribe lo siguiente: «Mediante convenio colectivo de ámbito sectorial o estatal, o en su defecto, en los convenios colectivos sectoriales de ámbito inferior se podrán determinar los puestos de trabajo, grupos, niveles o categorías profesionales objeto de este contrato».

La referencia al convenio sectorial estatal como preferente se contiene también al tratar de la duración del contrato (entre seis meses y dos años). El texto anterior aludía, sin más especificaciones, a los convenios colectivos «de ámbito sectorial».

La titulación exigida no ha cambiado: título universitario o de formación profesional de grado medio o superior o títulos oficialmente reconocidos como equivalentes. Sigue vigente el requisito de que el contrato se celebre dentro de los cuatro años siguientes a la terminación de los estudios (si bien se especifica que para minusválidos el tiempo es de seis años).

Subsisten las mismas normas sobre período de prueba, duración del contrato por la misma titulación, retribuciones y antigüedad.

3. Las reformas que afectan al *contrato para la formación*, respecto de la regulación anterior del contrato de aprendizaje, son principalmente las siguientes:

3.1. La edad máxima para ser sujeto de este contrato es la de 21 años (antes era la de 25 años). Sin embargo, según la disposición adicional segunda de la Ley, los contratos para la formación «que se realicen en el marco de los programas públicos de empleo-formación de escuelas-taller, casas de oficios y programas de garantía social» podrán ser suscritos y celebrados «con trabajadores mayores de dieciséis años y menores de veinticuatro años».

3.2. La potenciación de la negociación colectiva se manifiesta en la determinación del número de contratos y de su duración, pues en ambos casos tal determinación puede hacerse mediante convenio colectivo sectorial de ámbito estatal o, en su defecto, convenio colectivo sectorial de ámbito inferior y además, en cuanto al primer supuesto, también mediante convenio colectivo de empresa en los términos que seguidamente se exponen...

a) Mediante convenio colectivo sectorial se podrá establecer, en función del tamaño de la plantilla, el número máximo de contratos a realizar así como los puestos de trabajo objeto de este contrato.

El número máximo de contratos podrá también establecerse, en función del tamaño de la plantilla, por convenio colectivo de empresa en el supuesto de que ésta tenga «un plan formativo».

En defecto del convenio sobre el particular el número máximo de contratos se determinará reglamentariamente, también en función de la plantilla.

b) Tras establecer que la duración del contrato habrá de estar entre los seis meses y los dos años, se añade, en virtud de la reforma, que mediante convenios sectoriales «se podrán establecer otras duraciones atendiendo a las características del oficio o puesto de trabajo a desempeñar y a los requerimientos formativos del mismo, sin que en ningún caso la duración mínima pueda ser inferior a seis meses ni la máxima superior a tres años, o a cuatro años cuando el contrato se concierte con una persona minusválida, teniendo en cuenta el tipo o grado de minusvalía y las características del proceso formativo a realizar».

3.3. Respecto del tiempo dedicado a la formación teórica se mantiene la exigencia de que no puede ser inferior al 15 por ciento de la jornada máxima prevista en el convenio colectivo (o, en su defecto, de la jornada máxima legal, según adición de la reforma). Respetando dicho límite, se deja a la negociación colectiva su duración y distribución.

3.4. Para la retribución se remite la norma a la negociación colectiva: no ha de ser inferior al salario mínimo interprofesional en proporción al tiempo de trabajo efectivo.

La disposición transitoria tercera de la Ley contiene normas sobre retribución de los trabajadores menores de 18 años contratados para la formación, en

tanto no se produzca la equiparación del salario mínimo interprofesional de éstos con el de la mayores de dicha edad.

3.5. Se amplía la acción protectora de la Seguridad Social, la cual «comprenderá, como contingencias, situaciones protegibles y prestaciones, las derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, la asistencia sanitaria en los casos de enfermedad común, accidente no laboral y maternidad, las prestaciones económicas por incapacidad temporal derivadas de riesgos comunes y por maternidad, y las pensiones». Así lo establece el artículo 11.2.i), el cual añade que «asimismo, se tendrá derecho a la cobertura del Fondo de Garantía Salarial».

3.6. La normativa anterior establecía una obligación indemnizatoria a cargo de la empresa y a favor del trabajador en el caso de que aquella cumpliera sus obligaciones en relación con la formación teórica. El nuevo texto dispone que «el contrato para la formación se presumirá de carácter común u ordinario cuando el empresario incumpla en su totalidad sus obligaciones en materia de formación teórica».

Así pues, el texto vigente se refiere al incumplimiento «en la totalidad» de las obligaciones sobre formación teórica, lo que no se exigía en la legislación precedente. Tal requisito hace difícil la efectividad de la norma por la propia dificultad de que se cumpla dicho presupuesto de incumplimiento total. Interesa resaltar que son los deberes sobre la formación teórica a los que la norma se refiere, por lo que quedan excluidos de ella los relativos a la formación práctica. Para establecer el concepto, contenido y extensión de la formación teórica habrá de estarse, amén de lo dispuesto en este artículo 11.2 ET, a lo que prescribe el Real Decreto 488/1988, de 27 de marzo, que desarrolla el artículo 11 ET en materia de contratos formativos, y cuyo artículo 10 se refiere explícitamente a la formación teórica².

En todo caso, el hecho se halla tipificado como infracción empresarial grave por el artículo 95.6 ET, que en este sentido es de aplicación aunque el

² Mariano Sampedro Corral («El acuerdo interconfederal para la estabilidad en el empleo y la reforma laboral de 1997», *Documentación Laboral. ACARL*, 1997, n.º 54), señala el riesgo de que el precepto queda inoperante «en los supuestos en que la formación teórica se limitara a un mínimo dentro de la exigencia comprendida en el todo». Por ello indica que, desde una perspectiva lógica y sociológica, «el cumplimiento o incumplimiento del deber de formación debe tomar como pauta esclarecedora la formación teórica esencial», la cual estará en relación, añade citando a Borrajo Dacruz, con «las características del puesto de trabajo y del número de horas establecidas para el módulo formativo adecuado a dicho puesto».

Por su parte, Ignacio Albiol Montesinos («La reforma laboral de 1997», Ignacio Albiol Montesinos y otros., *Tirant lo blanc*, Colección laboral) dice que el precepto establece una presunción legal de fraude de ley en el supuesto de incumplimiento total de obligaciones en esta materia, de modo que, tratándose de incumplimientos parciales habrá que probar la existencia de fraude de ley, que permitirá igual sanción, si bien siempre ponderando la entidad del incumplimiento. Añade que en caso de incumplimientos parciales «que por su pequeña entidad no implicasen fraude de ley ni alteración del carácter formativo del contrato, la retribución del contratado para la formación deberá incrementarse en cuantía correspondiente al tiempo de formación incumplido».

texto vigente del artículo 11.2 (a diferencia del anterior) no contiene explícita remisión a aquel.

3.7. En relación con el contrato para la formación debe mencionarse también la modificación de los apartados segundo, tercero y cuarto de la disposición adicional 2.ª ET, relativa a determinados aspectos de este tipo de contratación con minusválidos.

3.8. El ya citado Real Decreto 488/1998, además de establecer normas laborales sobre el contrato para la formación, en desarrollo del artículo 11 ET, contiene también normas de Seguridad Social, cumpliendo así las previsiones de la disposición transitoria cuarta de la Ley 63/1997.

V. EL CONTRATO A TIEMPO PARCIAL

También resulta afectado por la reforma el artículo 12 ET, que actualmente lleva por epígrafe «contrato a tiempo parcial, contrato fijo-discontinuo y contrato de relevo».

Se mantiene la definición legal del contrato a tiempo parcial como el referido a la prestación de servicios «durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año, inferior al considerado como habitual en la actividad de que se trate en dichos períodos de tiempo» (artículo 12.1).

Subsiste la misma regulación en cuanto a la posibilidad de concertarse «por tiempo indefinido o por duración determinada», bien que en este último supuesto cuando legalmente esté permitido, con exclusión, en todo caso, del contrato para la formación (artículo 12.2).

Se mantiene la presunción de contratación por tiempo indefinido que antes se establecía en el párrafo segundo del apartado segundo, y que ahora pasa, autónomamente, al apartado tercero. De los dos supuestos que se prevén, uno, la concertación para la realización de «trabajos fijos y periódicos dentro del volumen normal de la actividad de la empresa», se define en los mismos términos que antes de la reforma. El otro supuesto es el relativo al contrato «para realizar trabajos que tengan el carácter de fijos-discontinuos y no se repitan en fechas ciertas dentro del volumen normal de actividad de la empresa», el cual se establece sin modificaciones en su regulación pero con una mayor precisión en cuanto a la conceptualización del mismo como modalidad de contrato a tiempo parcial que ha de entenderse celebrado por tiempo indefinido.

El apartado cuarto, sobre cotización a la Seguridad Social y otras aportaciones, tiene el mismo texto que los tres primeros párrafos del anterior apartado tercero.

Aspecto importante de la reforma es la exclusión de toda referencia en el vigente artículo 12 al contrato de prestación de servicios por tiempo inferior a doce horas a la semana o cuarenta y ocho horas al mes (que, en relación con la protección social, se hacía en los dos párrafos últimos del anterior apartado tercero).

El vigente artículo 12.5 regula en iguales términos que el anterior artículo 12.4 el contrato de relevo, aquel «por el que se sustituye la jornada dejada vacante por el trabajador que reduce su jornada», cuando tal reducción se hace según las previsiones que en el mismo precepto se expresan.

Por último, el Real Decreto 489/1988, de 27 de marzo, desarrolla, en materia de Seguridad Social, la Ley 63/1997, en relación con los contratos de trabajo a tiempo parcial, modificando además otros aspectos del régimen jurídico aplicable a los trabajadores a tiempo parcial. Con este Real Decreto se cumplen también las previsiones de la disposición transitoria cuarta de la expresada Ley. Por otra parte, su capítulo primero regula explícitamente la acción protectora respecto de los trabajadores a tiempo parcial «de prestación marginal de servicios», es decir aquellos contratados para una prestación laboral de duración inferior a doce horas semanales o cuarenta ocho horas mensuales.

VI. EL CONTRATO PARA EL FOMENTO DE LA CONTRATACIÓN INDEFINIDA

1. Se trata de una modalidad contractual, regulada en la disposición adicional primera de la Ley y que se articula con carácter transitorio como respuesta a las aspiraciones de mayor estabilidad en el empleo, con la consiguiente disminución de la contratación temporal. Su objetivo, según los propios términos de la adicional, es «facilitar la colocación estable de trabajadores desempleados y de empleados sujetos a contratos temporales».

Se alude a su provisoriedad en cuanto se prevé su vigencia durante cuatro años desde la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 8/1997, que lo fue el 17 de mayo de 1997. Se prevé igualmente que dentro de dicho plazo evaluará el Gobierno, juntamente con las organizaciones sindicales y las asociaciones empresariales más representativas, los efectos de esta modalidad contractual «a fin de proponer, en su caso, su eventual continuidad más allá del período de tiempo citado».

2. Los trabajadores que pueden suscribir este contrato son los que a continuación se relacionan:

2.1. *Desempleados* en quienes concurra alguna de las siguientes circunstancias: a) jóvenes de 18 a 29 años, ambos inclusive; b) parados de larga duración que lleven al menos, un año inscritos como demandantes de empleo; c) mayores de 45 años de edad; d) minusválidos.

La lectura de la relación anterior pone de manifiesto el amplio número de parados que pueden suscribir este tipo de contrato, visto que solamente quedan excluidos aquellos que, teniendo una edad comprendida entre 30 y 45 años, lleven menos de un año inscritos como demandantes de empleo.

2.2. *Trabajadores con contrato temporal, cualquiera que fuera éste*: según el texto legal, trabajadores que, en la fecha de celebración de este contrato, estuvieran empleados en la misma empresa mediante un contrato temporal, in-

cluso formativo, existente a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 8/1997, o que se suscriba hasta transcurrido un año desde la misma. Añade el precepto que «transcurrido el plazo de un año, la conversión de estos contratos en el contrato para el fomento de la contratación indefinida se articulará a través de la negociación colectiva».

3. Se establece una limitación para contratar, atinente a las empresas. No podrá concertar este contrato «la empresa que, en los doce meses anteriores a la celebración del contrato, hubiera realizado extinciones de contratos de trabajo por causas objetivas declaradas improcedentes por sentencia judicial o hubiera procedido a un despido colectivo».

Ahora bien, la limitación se contrae a los siguientes extremos: a) a las extinciones contractuales producidas tras la vigencia del Real Decreto-Ley 8/1997; b) a la cobertura de los puestos de trabajo de igual categoría o grupo profesional que los afectados por la extinción y para el mismo centro de trabajo.

Hay una excepción a tal limitación: cuando se trate de despido colectivo y la realización de los contratos hubiera sido acordada con los representantes de los trabajadores en el período de consultas del artículo 51.4 ET.

4. Previsión importante en esta modalidad contractual es la establecida para el caso del llamado despido objetivo cuando es declarado improcedente, que responde a las pretensiones empresariales de un menor coste del despido. Se produce entonces una reducción de la indemnización a que tiene derecho el trabajador (para el caso de que no se opte por la readmisión), que ya no es la del despido disciplinario (artículo 53.5 en relación con el artículo 56, ambos ET), sino que será de «treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año».

5. Este contrato habrá de concertarse por tiempo indefinido, debiendo formalizarse «por escrito, en el modelo que se establezca»³.

Se ha dicho anteriormente que se trata de una modalidad contractual. Lo es en la medida en que se entienda como verdadero contrato indefinido con algunas especificaciones y peculiaridades, a que se ha hecho referencia. Sobre el particular dice la expresada disposición adicional, en su apartado tercero, que «el régimen jurídico del contrato y los derechos y obligaciones que de él se derivan se regirán, con carácter general, por lo dispuesto en la ley y en los convenios colectivos para los contratos por tiempo indefinido, con la única excepción de lo dispuesto en los apartados siguientes». Estos apartados son los ya referenciados sobre indemnización por despido objetivo declarado improcedente (apartado cuarto), determinación de las empresas que no pueden concertar este contrato y ámbito al que se extiende tal limitación subjetiva de la contratación (apartado quinto), vigencia temporal de la norma y evaluación de su efectividad (apartado sexto).

³ Antonio Martín Valverde (*ibidem*) entiende que «la forma escrita exigida por este precepto (no así la exigencia de modelo oficial) debe tener valor constitutivo, *ad substantiam*, y no meramente probatorio, *ad probationem*». En igual sentido, Ignacio Albiol Montesinos (*ibidem*).

El apartado séptimo de esta disposición adicional establece, a su vez, que la vigencia temporal de esta norma no afectará al régimen jurídico de los contratos concertados conforme a la misma, régimen «que permanecerá vigente durante toda la vida de los contratos salvo que sea expresamente modificado por disposición legal al efecto».

6. La Ley 64/1997, de 26 de diciembre, que deroga el Real Decreto-Ley 9/1997, de 16 de mayo, tras recoger sus contenidos, regula los incentivos que se establecen para el fomento de la contratación indefinida y la estabilidad en el empleo, incentivos que lo son unos en materia de Seguridad Social (consistentes en determinadas bonificaciones de la cuota empresarial) y otros de carácter fiscal.

VII. EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR CAUSAS OBJETIVAS

1. Se modifica el artículo 52.c) ET, relativo al llamado despido objetivo. No se modificó el precepto en sus disposiciones inicial y final. Según la primera podrá extinguirse el contrato de trabajo «cuando exista la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo por alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 de esta Ley y en número inferior al establecido en el mismo». El último párrafo del artículo 52.c) dice, al igual que el texto anterior a la reforma, que «los representantes de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa en el supuesto al que se refiere este apartado».

El citado precepto resultó afectado por la reforma en cuanto esta introduce en él, entre la dos disposiciones transcritas, la determinación y definición, a los efectos del despido objetivo, de las causas que prevé el artículo 51.1. Tal adición normativa dice así: «A tal efecto, el empresario acreditará la decisión extintiva en causas económicas, con el fin de contribuir a la superación de situaciones económicas negativas, o en causas técnicas, organizativas o de producción, para superar las dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa, ya sea por su posición competitiva en el mercado o por exigencias de la demanda, a través de una mejor organización de los recursos».

2. Según el texto legal, tanto el anterior como el posterior a la reforma, la adopción de la medida, tratándose de causas económicas, debe contribuir a la superación de situaciones económicas negativas se predicaban explícitamente «de la empresa» en el texto anterior, referencia que ya no se contiene en el vigente. Parece razonable la tesis mantenida por algún sector doctrinal de que la modificación legal puede fundamentar la apreciación de la pérdida de rentabilidad en unidades productivas autónomas de la empresa⁴.

⁴ Dice Antonio Martín Valverde (*ibidem*) que «al suprimir el marco de referencia de la empresa parece que se quiere flexibilizar el alcance de la pérdida de rentabilidad que la causa económica produce», de modo que «ya no es, al menos, una exigencia de la interpretación gramatical

Respecto de las restantes causas, las organizativas, técnicas o de producción, dice el artículo 51.1 (que era aplicable a estos efectos en la normativa anterior) que la medida extintiva debe «garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo en la misma a través de una más adecuada organización de los recursos». El nuevo texto alude, en cambio, a la superación de las dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa.

Así pues, con el texto vigente no se proyectan dichas causas sobre el futuro («garantizar la viabilidad futura», se decía antes) sino sobre el presente («superar las dificultades»), lo que, sin duda, supone menores exigencias en el planteamiento del tema y mayores facilidades de prueba en el ámbito del litigio procesal.

3. También en relación con el despido objetivo se adoptan medidas de potenciación de la negociación colectiva. En efecto, con la reforma dice el nuevo apartado segundo (el anterior pasa al apartado tercero) que «a través de la negociación colectiva se podrán articular procedimientos de información y seguimiento de los despidos objetivos, en el ámbito correspondiente».

4. Una norma intertemporal, la disposición transitoria segunda de la Ley 63/1997, dispone, conforme al principio «tempus regit actum», que «las extinciones de contratos por la causa objetiva prevista en el artículo 52.c) del Estatuto de los Trabajadores producidas antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por las disposiciones vigentes en la fecha en que hubieran tenido lugar».

5. En relación con el despido objetivo es oportuno recordar la doctrina que sentó el Tribunal Supremo en las sentencias de 24 de abril de 1996, 14 de junio de 1996 y 19 de enero de 1998, que son, seguramente, las de mayor interés doctrinal de las dictadas por el Tribunal Supremo sobre la materia. La reforma de 1997 no afecta a dicha doctrina en los puntos sustanciales de ésta.

La sentencia de 24 de abril de 1996 señaló que la situación económica negativa de la empresa no ha de ser irreversible, ya que es precisamente la recuperación de esta la verdadera finalidad de las medidas adoptadas, entre ellas la relativa a la extinción del puesto de trabajo. Indica igualmente que esta medida extintiva, el despido, no es preciso que sea suficiente, de suyo y por sí misma, para la superación de la crisis, pues el texto legal habla de «contribuir», lo cual no es sino «ayudar y concurrir con otros al logro de algún fin». Sigue diciendo la sentencia que «la contribución ha de ser directa y adecuada al objetivo que se persigue, no debiendo tomarse en consideración la contribución meramente ocasional, tangencial o remota».

La sentencia de 14 de junio de 1996 concreta los elementos integrantes del despido objetivo: a) en primer lugar, un factor desencadenante, que afecta a la

el que dicha pérdida de rentabilidad se aprecie en los resultados del conjunto de la empresa». Y añade que «caso también podrá serlo la pérdida de rentabilidad en un establecimiento, o en una sucursal, o en una línea de producción con autonomía en el funcionamiento del conjunto empresarial, siempre que estas unidades de actividad puedan ser identificadas con claridad en las cuentas de resultados».

rentabilidad de la empresa; b) en segundo lugar, la amortización de uno o varios puestos de trabajo; c) en tercer lugar, «la conexión de funcionalidad o instrumentalidad entre la extinción o extinciones de contratos de trabajo decididas por la empresa y la superación de la situación desfavorable acreditada en la misma de falta de rentabilidad de la explotación o de falta de eficiencia de los factores productivos». Respecto de este último elemento dice la sentencia que el objeto de valoración es «un juicio de atenuamiento del empresario a una conducta razonable, con arreglo a los criterios técnicos de actuación atendidos o atendibles en la gestión económica de las empresas».

La sentencia de 19 de enero de 1998 se refiere al tema de la selección de los trabajadores que pudieran resultar afectados por la decisión empresarial de amortización de los puestos de trabajo, en relación con la modalidad de su contratación, indefinida o temporal. Dice la sentencia que «la determinación de los trabajadores afectados por el despido depende de la relación entre la causa económica y los contratos potencialmente afectados por ésta», añadiendo que la ley sólo establece la preferencia que prevé el párrafo segundo del artículo 52.c), sobre los representantes de los trabajadores. Sigue diciendo la sentencia que, «fuera de este supuesto y a reserva de las eventuales previsiones de la negociación colectiva sobre esta materia... la selección de los trabajadores afectados corresponde en principio al empresario y su decisión sólo será revisable por los órganos judiciales cuando resulte apreciable fraude de ley o abuso de derecho o cuando la selección se realice por móviles discriminatorios». Dicha sentencia concluyó, respecto del supuesto que afectaba a uno de los actores (prescindiendo del otro demandante, del que declaró la falta de contradicción), que la empresa había actuado conforme a derecho al amortizar el puesto de trabajo del actor y proceder a su despido, visto que dicho puesto estaba directamente vinculado a la causa de la crisis, y ello pese a tener aquél contrato indefinido y haber en la empresa otros trabajadores temporales de la misma categoría.

VIII. LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL

La reforma temporal afecta a la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, solamente en un precepto, el artículo 17.1, en el particular relativo a la representación de los trabajadores en misión, que se confiere a los representantes de los trabajadores de la empresa usuaria.

Establece, en primer lugar, este artículo una norma ya existente en el texto anterior: «los trabajadores puestos a disposición tendrán derecho a presentar a través de los representantes de los trabajadores de la empresa usuaria reclamaciones en relación con las condiciones de ejecución de su actividad laboral».

Sigue a continuación el párrafo segundo, que contiene el nuevo texto: «los representantes de los trabajadores de la empresa usuaria tendrán atribuida la representación de los trabajadores en misión, mientras esta dure, a efectos de for-

mular cualquier reclamación en relación con las condiciones de ejecución de la actividad laboral, en todo aquello que atañe a la prestación de sus servicios en éstas, sin que ello pueda suponer una ampliación del crédito de horas mensuales retribuidas a que tengan derecho dichos representantes, conforme a lo dispuesto en el apartado e) del artículo 68 del Estatuto de los Trabajadores».

Un último párrafo de este artículo 17.1, también consecuencia de la reforma, dice que «lo dispuesto en los párrafos anteriores no será de aplicación a las reclamaciones del trabajador respecto de la empresa de trabajo temporal de la cual depende».